



EXPEDIENTE : 05-2015-TSC-OSITRAN
APELANTE : MOLINOS & CIA S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 01 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/1038-2014

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 31 de enero de 2017

SUMILLA: *Si la Entidad Prestadora no emite pronunciamiento respecto del reclamo presentado dentro del plazo legal establecido, corresponde declararlo fundado en aplicación de la regla del Silencio Administrativo Positivo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por MOLINOS & CIA S.A. (en adelante, MOLINOS o la apelante) solicitando se deje sin efecto la Resolución N° 01 emitida en el expediente N° APMTC/CL/1038-2014 (en adelante, la Resolución N° 01) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 07 de octubre de 2014, MOLINOS interpuso reclamo ante APM solicitando la devolución del monto total de Us\$/ 10, 695.24 (Diez Mil Seiscientos Noventa y Cinco con 24/100 Dólares de los Estados Unidos Americanos) correspondiente al pago de las facturas N° 001-0146198 y 001-0146199 emitidas por Trabajos Marítimos S.A; y, la factura N° 001-0022327, emitida por Agencia de Barcos S.A., por los conceptos de atraque, desatraque, cargo de acceso atraque/desatraque y los costos del práctico de la nave, respecto de lo cual argumentan lo siguiente:
 - i.- Con fecha 06 de agosto de 2014 a las 18:36 horas, arribó al Terminal Portuario la nave MN CS CANDY, haciendo uso del amarradero del puerto y a la espera de la operación de la descarga de las mercancías contenidas en esta.
 - ii.- MOLINOS se comprometió a enviar las unidades de transportes necesarias para el retiro de la mercancía y APM a iniciar la descarga con 03 cuadrillas; sin embargo, la



Entidad Prestadora inició la descarga con solo 02 cuadrillas, incumpliendo lo acordado en la reunión pre-operativa pactada.

- iii.- Por otro, la nave tuvo que cambiar de amarradero, lo que demandó la paralización de las operaciones de descarga, además de lo cual el paro de estibadores dificultó cumplir con la descarga en el tiempo establecido.
 - iv.- Los sobrecostos incurridos son únicamente responsabilidad de APM, debido a la ineficiencia presentada, la falta de logística necesaria y el paro de estibadores.
 - v.- La Entidad Prestadora se encuentra obligada a mantener ciertos indicadores mínimos de calidad en cuanto al servicio prestado a las naves de cada usuario, pues este último contrata un servicio determinado con la finalidad de que su nave sea atendida, al igual que la mercancía que contiene la misma, operación que debe de realizarse de principio a fin según la forma pactada.
- 2.- Con fecha 19 de noviembre de 2014, APM notificó a MOLINOS la Resolución N° 1 mediante la cual declaró INFUNDADO el reclamo presentado señalando principalmente los siguientes argumentos:
- i. La nave CS CANDY figuraba amarrada en el muelle 4-B el día 08 de agosto de 2014 a las 23:00 horas; sin embargo, South Shipping LTD. S.A. (en adelante, South Shipping), solicitó el atraque anticipado de la nave para el día 06 de agosto de 2014.
 - ii. Previa reunión con South Shipping se acordó que la nave atracaría el 07 de agosto de 2014 a las 15:00 horas, un día antes de lo establecido inicialmente, por lo que MOLINOS se comprometió a utilizar la mayor cantidad de unidades de transporte para iniciar las operaciones de descarga con 03 cuadrillas.
 - iii. En ese contexto fue que mediante Junta de Operaciones de APM, de fecha 07 de agosto de 2014, se confirmó que la nave CS CANDY tendría como fecha de atraque el 07 de agosto de 2014 a las 15:00 horas en el muelle 1-A, condicionado a realizar y terminar sus operaciones de descarga hasta el 09 de agosto de 2014 a las 05:00 horas, debido al ingreso de la nave TORONTO.
 - iv. Con fecha 08 de agosto de 2014 South Shipping, solicitó el cambio de amarradero para la nave CS CANDY del muelle 1-A al muelle 1-B debido a que conocía las condiciones planteadas por APM a fin de optimizar las operaciones, por lo que los gastos de maniobra fueron de cuenta de la nave que requirió el cambio.
 - v. Con relación a las cuadrillas a utilizar, en el presente caso se debe señalar que debido a cuestiones técnicas no se pudo aumentar el número de dichas cuadrillas, toda vez que la carga a bordo se encontraba muy compactada, por lo cual las cucharas solo cargaban la cuarta parte de su capacidad y la atención de los camiones duraba 30 minutos aproximadamente, es decir el triple del tiempo normal, lo que originó que



la productividad fuera muy baja, motivo por la cual se elevó un protesto a la Capitanía del Puerto sobre este hecho.

- vi. Sobre el paro de estibadores, se ha comprobado que conforme al Estado de Hechos de la nave CS CANDY, el día 09 de agosto de 2014 entre las 07:00 a las 15:00 horas (08 horas) se produjo una paralización de los estibadores de APM, los mismos que han sido cobrados mediante las facturas N° 001-00146198 y 001-0146199, emitidas por Trabajos Marítimos S.A. y la factura N° 001-0022327, emitida por Agencia Marítima de Barcos S.A. Los gastos adicionales en los que incurrió MOLINOS, señalados en las facturas emitidas por Trabajos Marítimos S.A y Agencia de Barcos S.A., corresponden a costos derivados de las relaciones contractuales que mantenía con un tercero, ajenos a la relación contractual con APM, motivo por el cual no corresponde sean asumidos por la Entidad Prestadora.
- 3.- El 11 de diciembre de 2014, MOLINOS presentó su recurso de apelación contra la Resolución N° 01, reiterando los argumentos expuestos en su reclamo y agregando:
- i. Al haberse producido sobrecostos por la ineficiencia en el servicio brindado por APM, este debe asumir su responsabilidad con el reembolso a favor de MOLINOS del monto pagado por las facturas N° 001-00146198 y 001-0146199, emitidas por Trabajos Marítimos S.A. y la factura N° 001-0022327, emitida por Agencia Marítima de Barcos S.A., por corresponder a los daños y perjuicios ocasionados.
 - ii. Conforme al artículo 1321 del Código Civil: "*Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve (...)*". Motivo por el cual el concesionario se encontraba en la obligación de realizar las coordinaciones pertinentes, tales como la asignación de las cuadrillas prometidas necesarias para la atención de la nave, no generar un cambio de muelles ni paralizaciones, encontrándose en la obligación de asumir su responsabilidad.
- 4.- El 30 de diciembre de 2014, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 5.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i. Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 01 de APM.
 - ii. Determinar, de ser el caso, si corresponde la devolución con el monto total de las facturas N° 001-0146198, 001-0146199 emitidas por Trabajos Marítimos S. A y la Factura N°001-0022327 emitida por Agencia de Barcos S.A.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 6.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM¹, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)², el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 7.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 01 de APM, que declaró infundado el reclamo presentado, fue notificada a MOLINOS el 19 de noviembre de 2014.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo MOLINOS para interponer el recurso de apelación venció el 11 de diciembre de 2014.
 - iii.- MOLINOS presentó el recurso de apelación el 11 de diciembre de 2014, es decir, dentro del plazo legal.
- 8.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General 3 (en adelante, LPAG), al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de que si correspondería que APM asuma responsabilidad por los gastos incurridos por MOLINOS como consecuencia de una prestación deficiente de sus servicios.

¹ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad, o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración".

² Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

³ Ley N° 27444

"Artículo 209.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

- 9.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.1.- SOBRE LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO A FAVOR DEL USUARIO

- 10.- Con relación al Silencio Administrativo Positivo (en adelante, SAP), cabe señalar que los numerales 188.1 y 188.2 del artículo 188 de la LPAG⁴, disponen que los procedimientos administrativos sujetos al SAP quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24⁵ de la referida Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo, teniendo éste último carácter de resolución que pone fin al procedimiento.
- 11.- En ese sentido, Morón Urbina señala que el Silencio Administrativo Positivo *"produce la incompetencia del órgano-hasta ese momento a cargo de la instrucción del caso- por razón del tiempo para poder decidir sobre el asunto. De este modo, vencido el término final para resolver el expediente, queda sin competencia para dictar una resolución extemporánea"*⁶.
- 12.- Por otro lado, el artículo 7 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN⁷, dispone que en los procedimientos de reclamo, las Entidades Prestadoras como APM tienen el carácter de *"Entidad de la Administración Pública"*, conforme al numeral 8 del artículo I de la LPAG⁸, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento, y en lo no previsto, las de la referida ley.

⁴ Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Ley N° 27444 y sus modificatorias.

⁴ 188.1. *Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 3 de la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad."*

188.2. *El silencio administrativo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 202 de la presente Ley."*

⁵ LPAG

Artículo 24.- Plazo y contenido para efectuar la notificación

24.1 Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique, y deberá contener:

24.1.1 El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.

(...)"

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.540.

⁷ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN

"Artículo 7.- A los efectos de este reglamento, las entidades prestadoras tienen carácter de "entidad de la administración pública" conforme al artículo I numeral 8 del Título Preliminar de la LPAG. En tal sentido les son aplicables las disposiciones de este reglamento y en lo no previsto, las de la LPAG."

⁸ LPAG



- 13.- Siendo así, dentro del procedimiento administrativo las entidades de la Administración Pública, tales como APM, se encuentran sujetas a la obligación de emitir sus actos administrativos con sujeción a las normas que las regulan. Es decir, la legalidad de un acto administrativo se debe verificar en función a la norma legal que le sirve de sustento⁹, en este caso, los Reglamentos de Reclamos de APM y OSITRAN, así como también las previstas en la LPAG.
- 14.- Ahora bien, de conformidad con el artículo 2.12 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹⁰ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y el artículo 4.1 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN¹¹ (en adelante, Reglamento de Reclamos de OSITRAN), el plazo para resolver el reclamo presentado por los usuarios es de 15 días, contados a partir del día siguiente de la fecha de su presentación, pudiendo extenderse hasta 30 días mediante decisión motivada, en aquellos casos que sean considerados particularmente complejos.
- 15.- En línea con lo expuesto en los párrafos precedentes, tanto el Reglamento de Reclamos de APM, como el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, señalan que si la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el SAP, y en consecuencia, se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente a favor del usuario¹².

"Artículo 1.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.

(...)

8.- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".

⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp. 61.

¹⁰ Reglamento Reclamos de APM

" 2.12 Plazo Máximo para Resolver

APM TERMINALS CALLAO S.A. resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el TRIBUNAL.

En los de más casos los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días, contados a partir de la fecha de presentación de los mismos. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."

¹¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 4.1.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

La Entidad Prestadora resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados inmediatamente, conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal de Solución de Controversias. En los demás casos, los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."

¹² Reglamento Reclamos de APM

" 2.12 Plazo Máximo para Resolver

(...)

En caso APM TERMINALS CALLAO S.A. omitiera pronunciarse en el plazo establecido en párrafo precedente, se aplicará el silencio administrativo positivo, y en consecuencia se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente para el USUARIO "

Reglamento de Atención de Reclamos de OSITRAN.

"Artículo 4.1.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

(...)

Transcurrido el plazo resolutorio sin que la Entidad Prestadora hubiera emitido su pronunciamiento se aplicará silencio administrativo positivo, pudiendo el usuario solicitar la ejecución ante las instancias correspondientes".



- 16.- Asimismo, cabe precisar que el referido numeral 24.1 de la LPAG señala que toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del quinto día hábil a partir de toda expedición del acto que se notifique.
- 17.- En ese sentido, APM tenía como plazo máximo para emitir la resolución N° 01, el 29 de octubre de 2014 (salvo prórroga de dicho plazo, lo que no ocurrió), emitiendo la referida resolución recién con fecha 19 de noviembre de 2014, es decir en forma extemporánea a lo establecido en el numeral 2.12 de su propio Reglamento de Reclamos y el artículo 41 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN.
- 18.- En consecuencia, al no haber emitido APM pronunciamiento alguno respecto del reclamo formulado por MOLINOS dentro del plazo previsto legalmente, se ha configurado el SAP en el presente procedimiento, por lo que en virtud a lo dispuesto en el artículo 188 de la LPAG, el reclamo quedó aprobado en los términos solicitados por MOLINOS en su escrito de reclamo del 07 de octubre de 2014.
- 19.- Cabe señalar que la cuantía por dicho daño se deberá efectuar por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial conforme a lo establecido en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios¹³.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁴;

¹³ Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios

Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

b) En caso de que por culpa o dolo de los trabajadores o dependientes de las Entidades Prestadoras se ocasione daño a los usuarios y en el procedimiento de reclamo correspondiente se haya determinado la responsabilidad y vía proceso judicial, acuerdo entre partes o proceso arbitral se haya establecido el monto de la reparación, éstas deberán reparar los daños y perjuicios que ocasionen.

¹⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- c) Integrar la resolución apelada;
- d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda*.

*Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia*.

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLARAR la Nulidad de oficio de la Resolución N° 1 emitida el 19 de noviembre de 2014 en el Expediente N° APMTC/CL/1038-2014, e insubsistentes los actos desarrollados por APM TERMINALS CALLAO S.A. con posterioridad al 29 de octubre de 2014

SEGUNDO.- Declarar que ha operado el Silencio Administrativo Positivo y en consecuencia, **FUNDADO** en todos sus extremos el reclamo presentado por MOLINOS & CIA S.A. referido a que que APM TERMINALS CALLAO S.A. se haga responsable de los costos incurridos por MOLINOS & CIA S.A. en las facturas N° 001-0146198, 001-0146199; emitidas por Trabajos Marítimos S.A; y, en la factura N° 001-0022327, emitida por Agencia de Barcos S.A; por los concepto de atraque, desatraque, cargo de acceso atraque/desatraque y costos del práctico de la nave, cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

TERCERO: DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

CUARTO.- NOTIFICAR a MOLINOS & CIA S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

QUINTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.


ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN